



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.012588/2010-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.433 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 9 de julho de 2020
Recorrente VIA MAZZONI MANUFATURA DE CALÇADOS E ACESSORIOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. DESMEMBRAMENTO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO ECONÔMICO DE FATO.

Nos termos do artigo 3º, §4º, IX da Lei Complementar nº 123/2006, não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, a pessoa jurídica resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos cinco anos-calendário anteriores

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Votou pelas conclusões o conselheiro Ailton Neves da Silva.

(documento assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva, Marcelo Jose Luz de Macedo, Rafael Zedral e Thiago Dayan da Luz Barros

Relatório

Por meio de representação fiscal instaurada pela Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte (fls 02/11 do *e-processo*), foi proposta a exclusão do contribuinte do Simples Nacional, em razão da suposta constatação de situações vedadas ao regimes, nos termos do

artigo 3º, §4º, IX (desmembramento de pessoa jurídica) e do artigo 17, XI (cessão ou locação de mão de obra) da Lei Complementar nº 123/2006.

Em 13/08/2010 foi editado o Ato Declaratório Executivo (“ADE”) nº 321 (fls. 207 do *e-processo*) formalizando a exclusão do contribuinte.

O Despacho Decisório nº 1944/2010 (fls. 200/206 do *e-processo*) confirmou o conteúdo da representação para exclusão do contribuinte. Consta do referido despacho:

(A) A responsável pelo atendimento à fiscalização possui vínculo empregatício com a impugnante mas atua como coordenadora do Departamento de Pessoal de todas as empresas do grupo, prestando serviço de forma indiferenciada em quaisquer das empresas do grupo Oto, conforme documento de fls. 13.

(B) Foram trazidas aos autos cópias de notas fiscais de saída de materiais da empresa Oto Calçados Ltda, tendo como destinatária a impugnante e notas fiscais de produtos industrializados da impugnante para aquela empresa, com referência expressa da nota fiscal de saída dos materiais, incluindo-se o custo da mão-de-obra. (fls. 136/153)

(C) As contas e lançamentos contábeis que identificam a prestação exclusiva de serviços (fls. 168/174), confirmada pela declaração do responsável legal da empresa Oto Calçados Ltda (fls. 184) que a impugnante presta serviços de industrialização exclusivamente para aquela empresa.

(D) Constatam-se frequentes transferências de empregados entre as empresas componentes do grupo Oto Calçados Ltda conforme quadro demonstrativo de fls. 70/89.

Em face do ADE de exclusão, o contribuinte apresentou impugnação na qual requer a nulidade do ato face a ausência de intimação, bem como por não ser verdade que o contribuinte teria sido constituído para atender tão somente os objetivos de uma outra empresa. Em sua defesa, alega possuir autonomia patrimonial, contábil, fiscal, financeira e societária.

Em sessão de 14/04/2011, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (“DRJ/BHE”) julgou improcedente a impugnação do contribuinte, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

NULIDADE DE LANÇAMENTO Verificada nos autos a inexistência de qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade.

FASE DE AUDITORIA. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO CONTRADITÓRIO. Os procedimentos no curso da auditoria fiscal não determinam nulidade, por cerceamento ao direito de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório,

pois tais direitos só se estabelecem após a ciência do lançamento ou após a respectiva impugnação, conforme o caso, ainda mais quando todos os fatos que motivaram a autuação estão devidamente historiados nos autos.

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES

Ano-calendário: 2007

SIMPLES NACIONAL – IMPEDIMENTO Não poderá permanecer no Simples, a pessoa jurídica que se enquadre nas vedações previstas na legislação de regência.

Nos fundamentos do voto do relator (fls. 230/235 do *e-processo*):

Segundo as próprias palavras da impugnante há de se concluir que não lhe assiste razão. O art. 14 por ela transcrito informa exatamente o momento em que se instaura a litigiosa, vale dizer, não se aplica o contraditório à fase do processo administrativo anterior impugnação de lançamento. Quando a impugnante argumenta que não foi sequer notificada, poderia estar fazendo referência à fase anterior ao litígio, ou seja, ao período em que o fisco estaria procedendo investigações, análises, etc. Os procedimentos no curso da auditoria fiscal não determinam nulidade, por cerceamento ao direito de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório, pois tais direitos só se estabelecem após a ciência do ato administrativo ou após a apresentação da respectiva impugnação, conforme o caso.

A impugnante tomou ciência do ato de exclusão em 26 de outubro de 2010. Portanto, teve conhecimento da decisão. Considerando que a impugnante apresenta sua impugnação em 25 de novembro de 2010, neste momento instaurada está a fase litigiosa. Não há, pois, qualquer cerceamento ao direito de defesa.

[...]

A autoridade tributária entendeu que a empresa não preenchia os requisitos necessários para a permanência no sistema simplificado e adotou as providências que a lei lhe impõe. Da mesma forma, não há impedimento de o fisco atuar nos casos em que se constata violação A legislação. Segundo entendimento da impugnante, estar-se-ia alvejando "a tão sonhada segurança jurídica", uma vez que a situação jurídica estaria consolidada. Tal argumento afigura-se totalmente despropositado. No desempenho das atividades de verificação da regularidade do cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias pelo contribuinte, e de formalização dos créditos tributários daí decorrentes, os agentes fiscais têm uma atuação estritamente vinculada A Lei. Verificada a ocorrência de infração à legislação tributária, por dever de ofício, esses agentes públicos devem proceder A formalização da exigência dos tributos, acréscimos legais , penalidades aplicáveis e demais procedimentos previstos em lei. É o que se verifica nos autos. A autoridade tributária agiu estritamente dentro das determinações legais. O argumento da impugnante poderia ser considerado propositado se o entendêssemos como a defesa da impunidade ampla, geral e irrestrita, por muitos tão sonhada. Se as autoridades fossem impedidas de cumprir seu dever porque determinada situação jurídica já se encontra consolidada, ainda que frontalmente contrária à lei, não é necessária muita imaginação para vislumbrar a total felicidade de poucos e a irremediável desgraça de muitos. Certamente, não é esta a intenção do argumento apresentado pela impugnante. A autoridade tem o dever de agir e o interessado tem o direito de se defender. No caso presente, a impugnante foi regularmente cientificada do ato de exclusão e tem o seu direito de defesa plenamente assegurado. fld de se destacar que o art.3º do citado ato declaratório executivo alerta a impugnante para o direito de apresentar a sua inconformidade.

[...]

No caso dos autos, resta sobejamente comprovado, mediante os documentos citados no despacho decisório, constantes do presente processo, que a impugnante cede mão-de-obra para a empresa Oto Calçados Ltda. Foram trazidas aos autos cópias de notas fiscais de saída de materiais da empresa Oto Calçados Ltda, tendo como destinatária a impugnante e notas fiscais de produtos industrializados da impugnante para aquela empresa, com referencia expressa da nota fiscal de saída dos materiais, incluindo-se o custo da mão de obra. (fls. 136-153). As contas e lançamentos contábeis que identificam a prestação exclusiva de serviços (fls. 168-174), confirmada pela declaração do responsável legal da empresa Oto Calçados Ltda (fls. 184) que a impugnante presta serviços de industrialização exclusivamente para aquela empresa. Enfim, a impugnante executa a industrialização dos seus produtos com a matéria prima fornecida pela Oto Calçados Ltda, segundo as determinações, especificações, medidas, modelos, etc, que a aquela empresa lhe determina. Pura e simples cessão de mão de obra é a sua única atividade.

São também superficiais os argumentos de que não teria sido desmembrada da Oto Calçados Ltda. Em verdade, esta análise tomar-se-ia dispensável pela perfeita caracterização da atividade de cessão de mão-de-obra pois é suficiente a constatação do exercício de uma única atividade vedada para não se permitir a permanência na sistemática.

A impugnante não contesta que a responsável pelo atendimento A fiscalização possui vínculo empregatício com a impugnante mas atua como coordenadora do Departamento de Pessoal de todas as empresas do grupo, prestando serviço de forma indiferenciada em quaisquer das empresas do grupo Oto, conforme documento de fls. 13.

Também não faz qualquer menção ao quadro demonstrativo de fls. 70/89, evidenciando as frequentes transferências de empregados entre as empresas componentes do grupo Oto Calçados Ltda. Constata-se a disponibilidade dos empregados em determinada empresa em um período e em outra empresa em outros períodos. Ou seja, o empregado é comum a todas as empresas do grupo e presta serviço As demais, quando e nas condições determinadas pelos administradores comuns. Pela apresentação dos quadros societários e qualificação dos sócios, nos termos da representação de fls. 02/07, comprovada está a inter-relação societária e familiar solidificada, permitindo, desta forma, a tomada de decisões uma para todo o grupo. Enfim, não se trata absolutamente de empresa independente e autônoma como a impugnante simplesmente consigna em sua impugnação, sem apresentar, no entanto, qualquer elemento que possa invalidar a conclusão trazida aos autos.

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário no qual reitera não exercer atividade de locação de mão de obra e questiona os efeitos retroativos do ato de exclusão. Com relação aos fatos, não trouxe novos elementos ou esclarecimentos aos autos.

É o relatório.

Fl. 5 do Acórdão n.º 1002-001.433 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 15504.012588/2010-21

Voto

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo
, Relator.

Tempestividade

Como se denota dos autos, o contribuinte tomou ciência acórdão recorrido em 05/05/2011 (fls. 236 do *e-processo*), apresentando o recurso voluntário, ora analisado, no dia 06/06/2011 (fls. 240 do *e-processo*), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972.

Portanto, é tempestiva a defesa apresentada e, por isso, deve ser analisada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

Mérito

O recurso voluntário do contribuinte é deveras genérico e não adentra nas especificidades presente caso concreto. O contribuinte insiste na menção ao acórdão nº 103-23.357, julgado em sessão de 23/01/2008, cuja ementa resume o caso:

SIMULAÇÃO – INEXISTÊNCIA – Não é simulação a instalação de duas empresas na mesma área geográfica com o desmembramento das atividades antes exercidas por uma delas, objetivando racionalizar as operações e diminuir a carga tributária.

Salvo melhor juízo, o acórdão em questão pesa contra o próprio pleito do contribuinte. Isso porque, *in casu*, a representação fiscal constatou que o contribuinte nada mais seria do que produto do desmembramento de uma outra empresa, as quais formariam um grupo econômico de fato.

Constate-se da representação (fls. 05/06 do *e-processo*):

2 - Através de informações colhidas junto a terceiros localizamos a empresa na Rua Delta, 201, bairro Caiçara. Quando da assinatura do Termo foi verificado que o responsável pelo atendimento não era empregado da Manufatura e sim de uma outra empresa, Via Mazzoni Manufatura de Calçados e Acessórios Ltda, CNPJ: 07.525.106/0001-58. Foi solicitado documento que o autorizasse a receber a intimação e deparamos com o seguinte instrumento que transcrevemos na íntegra:

"TERMO ADITIVO AO CONTRATO DE TRABALHO

Pelo presente aditivo de Contrato de Trabalho, VIA MAZZONI MANUFATURA DE CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA, doravante denominada EMPREGADORA e a Sr. LUZIA DOS SANTOS SILVA, doravante denominado Empregado, celebram entre si o aditivo ao Contrato Individual de Trabalho celebrado em 04 de dezembro de 2007, nos seguintes e precisos termos:

CLAUSULA DÉCIMA — O EMPREGADO poderá ser livremente transferido, a qualquer tempo, tanto do local, horário ou setor de trabalho, para prestar serviços em quaisquer das empresas componentes do grupo Oto, quais sejam, Oto Calvados Lida, Via Mazzoni Manufatura de Calvados e Acessórios Lida, Injeton Componentes para Calvados Lida e Manufatura Alefra Artefatos e Calvados Ltda. Quer seja esta transferência definitiva ou transitória, obrigando-se a todo e qualquer serviço compatível com sua condição de Coordenadora de DP. (grifo nosso).

Belo Horizonte, 04 de dezembro de 2007."

3 - Não bastasse o reconhecimento da própria empresa mediante o documento retro citado, várias evidências da existência , do grupo econômico foram constatadas durante a execução do Procedimento Fiscal.

Ora, se existente um ato simulado, fraudulento, ilícito ou o que quer que seja, não se discute esse mérito no momento. Não há que se falar em simulação, mas tão somente em desmembramento de empresas e formação de grupo econômico de fato. Embora o acórdão mencione que o desmembramento de duas empresas não configura simulação, ela não nega o fato “desmembramento”.

A DRJ/BHE foi muito feliz em uma de suas observações, veja-se abaixo (fls. 232 do *e-processo*):

De plano, destaque-se que não se está discutindo vedação a prática de empresa ser desmembrada de outra para prestar-lhe serviços exclusivos, com empregados comuns, contador comum ou sócios comuns ou interligados. O cerne da questão é se a pessoa jurídica, nestas condições, tem o direito de se valer da tributação diferenciada para as pequenas e microempresas.

De fato, o contribuinte não apresenta quaisquer argumentos ou elementos de prova para refutar a alegação de que ele teria se desmembrado de uma outra empresa do mesmo grupo. Em outras palavras, não juntou provas para negar o fato “desmembramento” nem para negar o fato “grupo econômico”.

Em sendo assim, não resta outra alternativa que não manter o acórdão da DRJ/BHE por seus fundamentos (fls. 234 do *e-processo*):

A impugnante não contesta que a responsável pelo atendimento A fiscalização possui vínculo empregatício com a impugnante mas atua como coordenadora do Departamento de Pessoal de todas as empresas do grupo, prestando serviço de forma indiferenciada em quaisquer das empresas do grupo Oto, conforme documento de fls. 13.

Também não faz qualquer menção ao quadro demonstrativo de fls. 70/89, evidenciando as frequentes transferências de empregados entre as empresas componentes do grupo Oto Calçados Ltda. Constata-se a disponibilidade dos empregados em determinada empresa em um período e em outra empresa em outros períodos. Ou seja, o empregado é comum a todas as empresas do grupo e presta serviço. As demais, quando e nas condições determinadas pelos administradores comuns. Pela apresentação dos quadros societários e qualificação dos sócios, nos termos da representação de fls. 02/07, comprovada está a inter-relação societária e familiar solidificada, permitindo, desta forma, a tomada de decisões uma para todo o grupo. Enfim, não se trata absolutamente de empresa independente e autônoma como a impugnante simplesmente consigna em sua impugnação, sem apresentar, no entanto, qualquer elemento que possa invalidar a conclusão trazida aos autos.

Já com relação ao exercício da atividade de locação de mão de obra, não podemos concordar com os argumentos do acórdão recorrido. Vejamos um dos seus trechos (fls. 233 do *e-processo*):

No caso dos autos, resta sobejamente comprovado, mediante os documentos citados no despacho decisório, constantes do presente processo, que a impugnante cede mão-de-obra para a empresa Oto Calçados Ltda. Foram trazidas aos autos cópias de notas fiscais de saída de materiais da empresa Oto Calçados Ltda, tendo como destinatária a impugnante e notas fiscais de produtos industrializados da impugnante para aquela empresa, com referência expressa da nota fiscal de saída dos materiais, incluindo-se o custo da mão-deobra. (fls. 136-153). As contas e lançamentos contábeis que identificam a prestação exclusiva de serviços (fls. 168-174), confirmada pela declaração do responsável legal da empresa Oto Calçados Ltda (fls. 184) que a impugnante presta serviços de industrialização exclusivamente para aquela empresa. Enfim, a impugnante executa a industrialização dos seus produtos com a matéria prima fornecida pela Oto Calçados Ltda, segundo as determinações, especificações, medidas, modelos, etc, que a aquela empresa lhe determina. Pura e simples cessão de mão-deobra é a sua única atividade.

Analisando-se, contudo, o instituto da cessão ou locação de mão de obra, chegamos a resultado diverso. Vejamos inicialmente então o que dispõe o artigo 31 da Lei nº 8.212/1991:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33. [...]

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

Considera-se, então, no âmbito da organização da seguridade social, locação ou cessão de mão de obra quando uma empresa coloca à disposição de um contratante, em suas

dependências ou nas dependências de terceiros, trabalhadores que executem serviços contínuos relacionados, ou não, com a sua atividade-fim.

No passado, a locação de mão de obra já foi muito utilizada na prática como uma tentativa de burlar as normas trabalhistas. Aliás, a esse respeito, após promulgação da Lei nº 6.019/1997, a qual dispõe sobre o trabalho temporário, a doutrina passou a condenar o uso da expressão, sob a justificativa de que o trabalho não é uma mercadoria, passível, portanto, de ser alugada.

Até mesmo a legislação civil – com a mudança do Código Civil de 1916 para o Código Civil de 2002, por meio da Lei nº 10.406/2002 – deixou de lado a expressão “locação de serviços” e passou a utilizá-la como “prestação de serviço”.

Sobre o tema, cumpre trazer à baila as lições de Fernando Américo Veiga Damasceno¹ à época:

Por questão de lógica, excetuada esta nova modalidade de prestação de serviços, que passou a se chamar “trabalho temporário”, ficou vedada qualquer outra mercancia de mão-de-obra, entre as quais se inclui a locação de empregados. E, face aos termos do art. 2º, §1º, da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, restaram revogadas as leis anteriores que permitiam a locação de mão-de-obra. Isto em decorrência da evidente incompatibilidade entre a Lei nº 6.019/74 com os diplomas legais que, anteriormente, tratavam da locação de mão-de-obra.

Dessa forma, salvo melhor juízo, a Lei nº 8.212/1991 trata da cessão de mão de obra de maneira genérica, sem se importar com as especificidades terminológicas atinentes ao ramo do direito trabalhista. Tanto isso é verdade que ela própria determina o que se entende por cessão de mão de obra, para os fins da seguridade social.

Embora a Receita Federal somente tenha conceituado a cessão de mão de obra em 2009, mediante edição da Instrução Normativa (“IN”) nº 971/2009, podemos tomar o referido conceito como base, tendo em vista o caráter eminentemente interpretativo da norma, de modo a autorizar a aplicação do artigo 106, do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa.

Dessa forma, vejamos o previsto no artigo 115 da mencionada IN:

¹ DAMASCENO, Fernando Américo Veiga. A locação de mão-de-obra e as empresas prestadoras de serviço. São Paulo: LTr, ano 47, nov. 1983. p. 291-292

Art. 115. Cessão de mão-de-obra é a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com sua atividade fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 1974.

§ 1º Dependências de terceiros são aquelas indicadas pela empresa contratante, que não sejam as suas próprias e que não pertençam à empresa prestadora dos serviços.

§ 2º Serviços contínuos são aqueles que constituem necessidade permanente da contratante, que se repetem periódica ou sistematicamente, ligados ou não a sua atividade fim, ainda que sua execução seja realizada de forma intermitente ou por diferentes trabalhadores.

§ 3º Por colocação à disposição da empresa contratante, entende-se a cessão do trabalhador, em caráter não eventual, respeitados os limites do contrato.

Para mais, cumpre mencionar a Solução de Consulta nº 72/2014, cuja superveniência no tempo, com relação aos fatos ora analisados, em nada atrapalha a sua contextualização, veja-se

19. Detalhemos agora os demais termos legais, mais notadamente a definição de cessão de mão-de-obra, nos aspectos da disponibilização de trabalhadores e na exigência da continuidade da prestação de serviços. Apreendidos os conceitos, verificaremos a subsunção de cada um dos serviços prestados pela consultante.

20. Com relação à continuidade dos serviços, verifica-se, pelas conceituações normativas, que sua caracterização não guarda relação com a periodicidade contratual, mas, sim, com a necessidade da empresa contratante. Sob esse aspecto, a norma faz referência a uma necessidade “permanente”, que se revelaria pela sua repetição periódica ou sistemática.

21. Esse caráter (permanente) pode restar evidenciado pelo número de vezes que foi demandado o serviço, embora o critério mais adequado seja o da natureza dos serviços, tomando-se como referencial a empresa contratante. A necessidade permanente é aquela que não é eventual, e eventual é aquilo que ocorre de maneira fortuita, imprevisível.

22. Quanto à prestação dos serviços nas dependências da contratante ou na de terceiros, essa caracterização não comporta dificuldade, considerando que a própria legislação buscou definir o que seria dependência de terceiro – é aquela indicada pela empresa contratante, que não sejam as suas próprias e que não pertençam à empresa prestadora dos serviços.

23. Nessa medida, quando os serviços forem prestados nas dependências da empresa prestadora dos serviços (contratada), não há que se falar em cessão de mão de obra, nem ocorrerá, via de consequência, a incidência da retenção de 11% (onze por cento) prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91.

Perceba-se, então, que a locação ou cessão de mão de obra estipulada pela Lei nº 8.212/1991 é utilizada em uma acepção mais ampla contrapondo-se tão somente aos contratos típicos de prestação de serviço, cuja regulamentação se dá por meio da legislação civil.

No que concerne a locação ou cessão de mão de obra, é possível identificar a existência de três requisitos básicos para a caracterização da cessão de mão de obra: **(A)** a determinação do local da prestação dos serviços, **(B)** a efetiva disponibilização dos trabalhadores e **(C)** a exigência de continuidade na sua prestação.

Quanto ao local da prestação dos serviços **(A)**, mister destacar que as atividades devem ocorrer nas dependências do contratante ou em lugar por ele indicado e não nas dependências do próprio prestador do serviço.

Com relação a efetiva disponibilização dos trabalhadores **(B)**, destaque-se que esse requisito é a própria essência do conceito de locação ou cessão de mão de obra, posto que, conforme adiantado anteriormente, tem como foco o trabalhador e não o serviço em si. Por disponibilização de trabalhadores entende-se a efetiva cessão dos empregados da empresa contratada para a contratante, nas dependências dessa ou onde ela indicar, deixando de ter a prestadora de serviços a força do labor dos seus trabalhadores cedidos.

Por fim, pela exigência na continuidade dos serviços **(C)**, convém ressaltar que ela não deve ser compreendida como um marco temporal, ou ainda uma frequência da efetiva contratação da prestadora de serviços, mas sim quanto a um aspecto de necessidade, ou seja, a utilidade daquele serviço prestado pela contratada se repetirá para a tomadora do serviço de modo contínuo, de modo perene, mesmo que com amplo intervalo de tempo entre os eventos que demandem a prestação de serviço.

É de fácil percepção que o presente caso não preenche o requisito relacionado ao local da prestação do serviço, o qual não pode em hipótese alguma acontecer no próprio estabelecimento do prestador. *In casu*, os serviços eram prestados nas dependências do próprio contribuinte, razão pela qual não seria possível falar em cessão ou locação de obra.

Ainda assim, o ADE em questão subsiste em razão do impedimento contido no artigo 3º, §4º, IX da Lei Complementar nº 123/2006, discutido anteriormente.

Com relação aos seus efeitos, o contribuinte menciona que eles não poderiam retroagir, sem contudo expor os fundamentos para tanto. Assim, cumpre apenas mencionar que a retroatividade encontra-se prevista na própria legislação de regência da matéria.

Dispõe o artigo 6º da Resolução CGSN nº 15/2007, responsável por dispor sobre a exclusão do Simples Nacional:

Art. 6º A exclusão das ME e das EPP do Simples Nacional produzirá efeitos: [...]

VII - a partir da data dos efeitos da opção pelo Simples Nacional, nas hipóteses previstas nos incisos XI e XII do art. 5º.

A situação do contribuinte encontra-se prevista especificamente na hipótese do artigo 5º, XI, dessa mesma resolução, razão pela qual aplica-se o dispositivo em questão.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo